



TRABAJO DE FIN DE GRADO EN DERECHO  
CURSO ACADÉMICO 2018-2019

**LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO  
EN EL SISTEMA LEGAL ESPAÑOL Y SU CONCOMITANCIA  
EN EL SISTEMA LEGAL PERUANO**

*The contractual resolution for breach in the Spanish legal system  
and its concomitance in the Peruvian legal system*

Por:

Luz Catherine Arellano Astete

Tutor:

José Alberto Cereceda Ocejo

Fecha:

Septiembre 2019

## ÍNDICE GENERAL

Resumen .....	4
<i>Summary</i> .....	5
Introducción .....	7
Abreviaturas .....	9

### LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO EN EL SISTEMA LEGAL ESPAÑOL Y SU CONCOMITANCIA EN EL SISTEMA LEGAL PERUANO

#### CAPÍTULO I

##### ORIGEN HISTORICO Y JURIDICO DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

1. Origen histórico .....	10
2. Origen jurisprudencial .....	14
3. <i>Origen histórico y jurisprudencial en la legislación peruana</i> .....	14

#### CAPÍTULO II

##### EL INCUMPLIMIENTO COMO CAUSA DE LA RESOLUCION CONTRACTUAL

1. Resolución contractual en términos generales .....	16
2. Resolución por incumplimiento en los contratos sinalagmáticos .....	17
2.1. Requisitos.....	19
2.1.1. Las prestaciones deben ser recíprocas .....	19
2.1.2. Cumplimiento de la prestación por el demandante .....	20

2.1.3. El incumplimiento del demandado ha de ser grave o esencial .....	21
3. <i>La legislación y jurisprudencia peruana respecto la resolución contractual por incumplimiento</i> .....	21
3.1. <i>Requisitos del incumplimiento en la doctrina y jurisprudencia peruana</i> .....	23
4. El incumplimiento como requisito necesario .....	26
4.1. Cumplimiento parcial de la obligación .....	26
4.2. Cumplimiento defectuoso de la prestación .....	27
4.3. El retraso en el cumplimiento de la prestación .....	28
5. El incumplimiento no imputable .....	29

### **CAPITULO III**

#### **EJERCICIO DE LA FACULTAD RESOLUTORIA**

1. La facultad resolutoria en la legislación y jurisprudencia española .....	32
2. <i>La facultad resolutoria en la legislación y jurisprudencia peruana</i> .....	36

### **CAPÍTULO IV**

#### **EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN**

1. Los efectos producidos por la resolución contractual y el monto indemnizatorio .....	40
2. <i>Efectos de la demanda de resolución en la legislación peruana</i> .....	43
Bibliografía .....	45
Consultas en línea .....	46
Anexos .....	47

## RESUMEN

La resolución contractual constituye uno de los remedios más utilizados por el derecho para solucionar aquellos incumplimientos trascendentales que ponen en riesgo la finalidad del contrato. A lo largo de la historia la resolución ha sido aplicada con el objetivo de proteger los intereses y expectativas de la parte del negocio jurídico que cumplió con su obligación y que se vio afectada por el incumplimiento de su contraparte, razón por la que elaboramos el presente trabajo que consta de cuatro capítulos.

Empezaremos comparando la posición jurídica de dos países localizados en distintos continentes pero que han estado unidos por la historia, cada uno de ellos independientes y autónomos en su jurisprudencia y sistema jurídico y con una legislación propia; pero concomitantes en ciertos aspectos de la doctrina e instituciones legales como esta, la cual analizaremos en base al Derecho Civil Español y peruano y en base al Derecho Comparado.

Sabemos por la historia, que la legislación peruana adoptó muchas figuras legales españolas para el desarrollo y solución de sus conflictos y que a su vez, España, ha desarrollado su sistema jurídico en base del Derecho Comparado y el derecho comunitario europeo.

En el primer capítulo del trabajo nos referimos a la evolución histórica y jurídica de la resolución contractual por incumplimiento. En el capítulo II, entramos ya en el fondo del trabajo y desarrollamos el incumplimiento como motivo principal de la resolución contractual, haciendo brevemente una definición general de la resolución. Asimismo haremos referencia a los requisitos necesarios para determinar la gravedad del incumplimiento y las opciones que las partes tienen para requerir el cumplimiento o solicitar la resolución contractual de manera definitiva.

En el capítulo III explicaremos la manera de ejercer la facultad resolutoria, es decir si puede esta reclamarse judicial o extrajudicialmente en la legislación y jurisprudencia española y peruana.

Finalmente, en el capítulo IV, el último capítulo, veremos los efectos que produce la resolución contractual y si cabe o no indemnización siempre que se

acredite el daño causado al demandante y si este es suficiente para solicitar el pago de la indemnización, más los intereses legales, además de determinar si en ambas legislaciones la manera de solicitar la indemnización puede hacerse de manera independiente como una pretensión principal o debe ser subordinada a la pretensión principal.

### **SUMMARY:**

*The contractual resolution is one of the most used remedies by law to solve those transcendental breaches that put the purpose of the contract at risk. Throughout history the resolution has been applied with the objective of protecting the interests and expectations of the part of the legal business that fulfilled its obligation and was affected by the breach of its counterpart. This is the reason why we are writing this paper that consists of four chapters in which the contractual resolution for non-compliance is developed.*

*We will begin by comparing the legal position of two countries located on different continents but that have been united by history, each of them independent and autonomous in their jurisprudence and legal system and with their own legislation; but concomitant in certain aspects of the doctrine and legal institutions like this one, which we will analyze on the basis of Spanish and Peruvian Civil Law and on the basis of Comparative Law.*

*We know from history that Peruvian legislation adopted many Spanish legal figures for the development and resolution of their conflicts and that, in turn, Spain has developed its legal system based on Comparative Law and European Community law.*

*In the first chapter of the paper we refer to the historical and legal evolution of the contractual resolution for breach. In Chapter II, we enter the background of the work and develop the breach as the main reason for the contractual resolution, briefly making a general definition of the resolution. We will also make reference to the requirements necessary to determine the seriousness*

*of the breach and the options that the parties have to require compliance or request the final contractual resolution.*

*In Chapter III we will explain how to exercise the resolution power, that is, whether this can be brought judicially or extrajudicially in Spanish and Peruvian law and jurisprudence.*

*Finally, in Chapter IV, the last chapter, we will see the effects of the contractual decision and whether or not compensation can be established provided that the damage caused to the claimant is accredited and whether this damage is sufficient to seek payment of compensation, in addition to determining whether in both legislation the way to request compensation can be made in an independent manner as a principal claim or must be subordinate to the main claim.*

## INTRODUCCIÓN

Vivimos en un mundo globalizado en el cual las fronteras y las distancias se acortan con mayor frecuencia y a un ritmo acelerado. La vida avanza y con ella las relaciones contractuales nacionales y trasfronterizas se hacen más comunes y requieren que los operadores de justicia, en base al derecho comparado, tomemos conocimiento de las diferencias y semejanzas de los diversos sistemas jurídicos en el mundo, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de determinado país. En virtud de ello es que elaboramos este trabajo, haciendo un símil entre el sistema jurídico español y el peruano respecto la aplicación y desarrollo de la resolución contractual por incumplimiento, figura legal acogida en ambos sistemas en el Código Civil.

Del estudio de esta figura legal en ambos países (España-Perú) advertimos mayores concomitancias que diferencias en su desarrollo y aplicación. Todos los operadores legales sabemos que el contrato es un acto jurídico por el cual una o más partes pueden crear, modificar o extinguir obligaciones, mediante la manifiesta expresión de su voluntad a cambio de una contraprestación, siendo comunes los contratos bilaterales con prestaciones recíprocas, conocidos también como contratos sinalagmáticos.

La resolución contractual es uno de los remedios que la ley proporciona a los acreedores afectados por el incumplimiento grave o esencial, se encuentra regulada en el artículo 1124 del Código Civil español (en adelante Cc.) y en el artículo 1428 del Código Civil peruano (en adelante Cc. P). Estos artículos otorgan la facultad al acreedor que vio afectado su crédito de solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en cualquiera de estas situaciones, exigir indemnización por daños y perjuicios. La aplicación de la resolución por incumplimiento tiene una diligencia similar, por no decir casi exacta, en ambos sistemas jurídicos, los cuales no han sido indiferentes a la posibilidad de resolver los contratos extrajudicialmente, mediante la resolución de pleno derecho que en teoría no requiere de pronunciamiento judicial y que podría ser aplicada de manera unilateral, bajo cualquier forma de comunicación, aunque se prefiere la misiva notarial, respetando las particularidades de cada país.

De persistir el incumplimiento por la actitud deliberadamente rebelde del deudor el acreedor estaría facultado de resolver definitivamente el contrato.

En el sistema legal peruano la resolución contractual definitiva debe ser declarada por el juez. En la práctica, sin embargo y pese a que el artículo 1428 Cc. P. faculta a solicitar el cumplimiento o la resolución judicial para que el juez declare la demanda procedente, debe de constar el envío de la misiva notarial en la cual se exija el cumplimiento de la prestación y la intimación de resolver el contrato, además de solicitar la indemnización.

Conforme se vaya desarrollando este trabajo, intentaremos explicar los puntos más relevantes de la resolución contractual por incumplimiento en la legislación española y las concomitancias existentes con la legislación peruana.

## ABREVIATURAS

<b>art., arts.</b>	artículo, artículos
<b>Cc.</b>	Código Civil español
<b>Cc. P.</b>	Código Civil peruano
<b>p., pp.</b>	Página, páginas
<b>P.J.</b>	Poder Judicial
<b>S.E.C.P.</b>	Sala Especializada en lo Civil del Perú
<b>S., SS.</b>	Sentencia, sentencias
<b>ss.</b>	siguientes
<b>S.T.S.</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>T.S.</b>	Tribunal Supremo

# CAPÍTULO I

## ORIGEN HISTÓRICO Y JURÍDICO DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

### 1. Origen histórico:

La resolución contractual por incumplimiento tiene su origen en el Derecho Canónico y no en el derecho romano, como podría pensarse. En Roma, ante el incumplimiento, aplicaban los remedios en casos particulares y con referencia a ciertos contratos determinados o grupo de contratos; pero sin poner fin a la relación contractual. Esto porque el Derecho Romano no comprendía de formulaciones de reglas abstractas, sino que prefería enfocarse en la solución de casos concretos.

La resolución contractual por incumplimiento no fue conocida como tal por el Derecho Romano, para este, el incumplimiento de la promesa hecha por una de las partes solo otorgaba a la contraparte la posibilidad de reclamar la obligación incumplida. Esta acción reclamatoria no otorgaba el derecho o la facultad al reclamante de disolver el vínculo contractual y la consecuente liberación de la obligación, ni mucho menos consideraba la restitución de la atribución patrimonial realizada. Sin embargo, no podemos negar que en algunas circunstancias muy excepcionales que surgieron de pactos expresos entre los contratantes, cualquiera de las partes podía renunciar a cumplir con lo obligado y a la relación que los unía; así por ejemplo, podemos referirnos al **Pacto Comisorio** por el cual el vendedor podía reclamar la restitución de la cosa vendida si el precio no le era pagado<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> DIEZ- PICAZO, LUIS. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II, las relaciones obligatorias*, v.1, editorial Aranzadi S.A., Madrid, 2008, 6ta. ed., pp. 810 y ss.

La aplicación de la **Lex Comisoria**<sup>2</sup> romana a los contratos sinalagmáticos, ante el incumplimiento de cualquiera de las partes otorgaba la posibilidad de que el contrato fuera resuelto solo cuando las partes lo hubieran acordado expresamente.

A pesar de ello, existió la posibilidad de que la parte que había cumplido su obligación, al no ver satisfecha su contraprestación pudiera ejercitar la **“Condictio”**, acción por la cual el acreedor que había sufrido con el incumplimiento tenía la facultad de solicitar el cumplimiento de la prestación o solicitar la resolución del contrato con la finalidad de que se restituya aquello que había sido entregado como condición para el cumplimiento de una causa que no habría llegado a producirse.

Dejamos de lado el Derecho Romano y nos ubicamos dentro de la edad media, etapa en la que los comentaristas italianos del siglo XIV destacaron la conexión entre las prestaciones recíprocas. Asimismo, los romanistas franceses aplicaron la resolución contractual como un remedio en base a la **“condictio causa data causa non secuta”** para contratos innominados y nominados, lo que sentó los precedentes para las posteriores codificaciones modernas. Con la reforma del Derecho Canónico, la resolución contractual se establece como regla general. El derecho canónico perfeccionó la teoría de la condición suspensiva tácita basada sobre el análisis de la voluntad de las partes, acogida por los comentaristas y los juristas franceses del siglo XVII<sup>3</sup>.

Por lo tanto, fueron los canonistas quienes empiezan a valorar la voluntad de las partes en las relaciones contractuales, fundamentando su posición en el aforismo que posteriormente fuese considerado como un principio:

---

<sup>2</sup> TORRES VÁSQUEZ, ANÍBAL. *Teoría general del contrato*, tomo II, Instituto Pacífico Lima-Perú, 2016, 2da. ed., p. 566: **“El Pacto comisorio o Lex Comisoria** está destinada a tutelar la igualdad entre las prestaciones de las partes, no en el momento de la conclusión del contrato sino del desarrollo de este, cuando no responda a su destino práctico por falta de vinculación contractual”.

<sup>3</sup> DELL’AQUILA, ENRICO. *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes*, ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1981, pp. 14 y ss.

**“Fragenti fidem, fides non est servanda”** que traducido al español significa **“Quien quebranta su palabra, no hay que guardarle la dada”**.

Por este principio, si una de las partes dejaba de cumplir su promesa, la otra parte no solo quedaba liberada de cumplir la suya, sino que también podría citar ante los tribunales a la contraparte para dejar constancia del incumplimiento y exigir que se le libere de la relación contractual.

Este principio podía aplicarse a los contratos con prestaciones recíprocas (sinalagmáticas), a los contratos consensuales y hasta a los simples pactos; porque el concierto de voluntades que expresaban las partes para los doctrinarios canonistas era obligatorio, aunque no podía ser aplicada ***ipso iure*** (de pleno derecho) sino que debía ser declarada por el juez.

Esta manifestación de la resolución contractual por incumplimiento fue muy usada y perduró hasta la época de la codificación, en donde no fue aplicada conforme los lineamientos canonistas sino que tomó como base el antiguo derecho consuetudinario francés. El instituto moderno de la resolución contractual tiene su origen en la inserción de una cláusula expresa en la que se acoge una condición por la que ambas partes se obligaban, actualmente la conocemos como ***condición resolutoria expresa***.

A partir del siglo XVI, probablemente para atender a las necesidades crecientes del comercio jurídico, la doctrina y la jurisprudencia de los parlamentos fueron admitiendo la posibilidad de la resolución, aunque no existiera una cláusula resolutoria expresa<sup>4</sup>.

El Código de Napoleón en su art. 1184, acoge a la resolución contractual por incumplimiento y aumenta el ámbito de su aplicación a todos los contratos sinalagmáticos. En el siglo XVIII *Pothier*, consideraba que los contratos sinalagmáticos conforme la práctica jurisprudencial, tenían de manera implícita, la condición resolutoria tácita.

---

<sup>4</sup> DIEZ – PICAZO, LUIS. *Los Incumplimientos resolutorios*, Editorial Thomson Civitas, Cizur Menor, 2005, P. 29.

Este sostenía que, la resolución se encontraba implícita en los contratos y que podía producirse, aunque las partes no hubieran considerado dentro del contrato ninguna cláusula resolutoria expresa.

En 1851, con la redacción del proyecto del Cc. conocido como el “Proyecto García Goyena”, la resolución contractual es acogida en el artículo 1042<sup>5</sup>. Aquí el incumplimiento de la obligación en los contratos sinalagmáticos por cualquiera de los obligados tenía implícita la condición resolutoria y se deduce que ante el incumplimiento la parte afectada no desea quedar obligada con el contrato.

En los casos en que las partes hubieran pactado formalmente la condición resolutoria, debían acudir a los tribunales para examinar las causas que podrían haber provocado el incumplimiento o si este no era más que un retraso, forzando un poco el criterio del juez quien en pro de la equidad quedaría facultado en conceder un plazo para el cumplimiento de la prestación.

El Cc. de 1889, incluye lo contemplado por el art. 1042 del proyecto García Goyena en el art. 1124<sup>6</sup>; pero modifica considerablemente la redacción del proyecto al incluir la facultad resolutoria, lo que no impidió que esta figura

---

<sup>5</sup> Proyecto de Código Civil García Goyena, España, 1851, García Goyena, art. 1042º: “La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato, con el resarcimiento de daños y abono de intereses, pudiendo adoptar este segundo medio aun en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

<sup>6</sup> Código Civil español: Artículo 1124º: “La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”.

se aplique tácitamente dentro de los contratos con prestaciones recíprocas, esto debido a la sobreentendida voluntad de las partes.

## **2. Origen jurisprudencial:**

Desde 1944, la primera jurisprudencia española sobre resolución contractual fija su decisión en base la voluntad tácita o sobreentendida de los contratantes para ejercer la mal llamada condición resolutoria tácita, justificando su aplicación en la equidad contractual, en el cumplimiento de la palabra dada y el deber de fidelidad que componen el ***Pacta sunt servanda***.

Con el tiempo, la jurisprudencia española ha ido evolucionando, llevando a la resolución por incumplimiento desde un ámbito subjetivo por el cual las partes voluntaria y manifiestamente la pactaban, a un campo objetivo en el cual la resolución empieza a funcionar como un remedio<sup>7</sup>.

Asimismo, se empieza a considerar que la resolución contractual debe ser declarada judicialmente; pero sin negar la posibilidad de que esta figura pueda ser aplicada extrajudicialmente por las partes.

## **3. Origen histórico y jurisprudencial en la legislación peruana**

*El origen de la resolución contractual en la doctrina peruana acoge los mismos antecedentes considerados para la doctrina española; pero opta como base para el desarrollo de esta institución los preceptos de la legislación francesa, los cuales son incluidos en los códigos de 1852, 1936 y el actual Cc. P. de 1984. En este último código el incumplimiento judicial y el extrajudicial se divide en resolución de pleno derecho y resolución por cláusula resolutoria expresa.*

*En el Cc. P. de 1852, la resolución contractual acoge la teoría de la condición implícita y permite la introducción de una cláusula*

---

<sup>7</sup> DIEZ-PICAZO, LUIS. *Op cit.* P. 813

*expresa en la que se establecía la aplicación de esta figura para todo tipo de contrato, esta misma posición fue recogida en el Código Civil de 1936.*

*Antes de ser promulgado el Cc. P. de 1984, se hicieron algunos proyectos en los que se consideraba la posibilidad de acoger una condición resolutoria tácita o implícita en los contratos con prestaciones recíprocas, la que sería aplicada cuando cualquiera de las partes incumpliera su compromiso y que ante este, no medie justificación alguna.*

*Finalmente, consideraron que en caso de incumplimiento contractual, se actuaría conforme lo establecido en el art. 1453 del C.c. Italiano el cual ha sido adaptado al sistema legal peruano. Con base en esto, el contrato no sería resuelto automáticamente sino que el acreedor afectado tendría la facultad de elegir o exigir su cumplimiento y, si a pesar de este requerimiento la prestación seguía sin cumplirse, quedaría facultado para resolver el contrato definitivamente.*

*Los códigos civiles de Alemania, Italia, Suiza, Austria también acogen la doctrina francesa.*

## CAPÍTULO II

### EL INCUMPLIMIENTO COMO CAUSA DE LA RESOLUCION CONTRACTUAL

#### 1. Resolución contractual en términos generales

En términos generales la palabra resolución proviene del vocablo latino “*resolutio*” cuyo significado es destruir, desatar, disolver o extinguir algo. En términos jurídicos, la resolución será usada conforme a su significado etimológico, es decir, para disolver y extinguir las relaciones contractuales.

Mediante esta figura jurídica se puede poner fin a una relación contractual en la cual una de las partes ve perjudicada su prestación con el no accionar de su contraparte.

Conforme la doctrina la resolución contractual se usa como un remedio, por el que se pretende proteger y otorgar seguridad jurídica a aquella parte de la relación contractual que, a pesar de haber cumplido con su prestación, no ha visto satisfecha su contraprestación y como consecuencia ha sufrido un perjuicio en su patrimonio.

Un error común y recurrente es la confusión que existe entre la resolución y la invalidez del contrato. Ambas figuras afectan a la eficacia del contrato, la invalidez contractual se da por una causal existente en el momento de su perfeccionamiento<sup>8</sup> produciendo la ineficacia estructural del contrato, mientras que la resolución contractual opera como consecuencia de una causal sobrevenida a la celebración o al perfeccionamiento de este, es

---

<sup>8</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS y GULLÓN, ANTONIO. *Instituciones del Derecho Civil*, Madrid, editorial Tecnos, Madrid, 2016, pp. 56-57: “El perfeccionamiento del contrato se da en el momento decisivo en el que el aceptante se desprende de la aceptación y la pone en camino hacia el oferente y cuando este último recibe la aceptación y toma conocimiento de ella”.

decir por circunstancias posteriores a su celebración y como consecuencia de esta, al no haber mediado vicio alguno desde su origen, el contrato podría seguir existiendo.

La resolución puede ser aplicada judicial o extrajudicialmente, siempre que el contrato a resolver sea válido y que la circunstancia que provocó el incumplimiento haya impedido alcanzar la finalidad del contrato.

## 2. Resolución por incumplimiento en los contratos sinalagmáticos

Habiendo realizado una pequeña definición de lo que significa la resolución contractual en términos generales, nos referiremos ahora a la resolución contractual por incumplimiento que es el objeto de este trabajo.

Podría pensarse que ambas figuras jurídicas son iguales porque finalmente ambas persiguen lo mismo; pero no sería una apreciación correcta. La resolución por incumplimiento es una figura legal por la cual se desea poner fin a una relación contractual, como consecuencia del incumplimiento de una de las partes que ocasionó un perjuicio e insatisfacción en la otra. Esta figura legal se encuentra regulada en el art. 1124 Cc., en el cual se establece la facultad de aplicar la resolución por este supuesto solo en los contratos sinalagmáticos (de prestaciones recíprocas), basados en el principio ***Pacta Sunt Servanda*** recogido en el art. 1091 Cc., por el cual estos contratos crean obligaciones para ambas partes y solo producen efectos cuando ambas partes hayan cumplido con su obligación, por contener estos contratos fuerza de ley<sup>9</sup>.

El cumplimiento de las obligaciones bilaterales para la doctrina española ha sido equiparado con el pago y así se evidencia en el art. 1156 del Cc. referente a la extinción de las obligaciones cuando refiere que las obligaciones se extinguen por pago. Para Aurora Gonzáles, además de lo señalado, “las relaciones obligatorias implican en sentido estricto la

---

<sup>9</sup> GONZÁLES GONZÁLES, AURORA. *La Resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, 1ª ed., p. 28.

satisfacción del interés del acreedor y del deudor- satisfacción del crédito- siendo efectuado ese cumplimiento voluntariamente por ambas partes tal y como estaba estipulado en el contrato, es decir realizando la obligación asumida en sentido estricto, por consiguiente tratando siempre de alcanzar que la satisfacción del acreedor y del deudor sea consecuencia directa del cumplimiento de lo estipulado por ambos”<sup>10</sup>.

La función de la resolución por incumplimiento es tutelar los intereses de la parte afectada, actuando como un remedio legal por el cual esta quede liberada de su obligación y adicionalmente pueda ver resarcida su contraprestación. Díez-Picazo manifestaba que: “la resolución no se da por culpa del incumplimiento; pero debe ser usada para remediar lo originado bajo la expectativa de ver satisfecha su prestación de buena fe, y habiendo sido afectada con la mala fe, la falta de diligencia o la imposibilidad de cumplir la prestación de la contraparte, ve frustrada su contraprestación”<sup>11</sup>.

Esta facultad resolutoria es reiteradamente confundida con la **condición resolutoria**, lo que no es correcto porque el incumplimiento es un acto futuro no ajeno a las partes. Para que esta condición resolutoria sea considerada como una facultad, las partes la deberán de acoger dentro del contrato como tal de manera expresa, porque se entiende que las partes al celebrar un contrato saben a lo que están obligados desde los actos previos a su celebración, considerando que la condición en un contrato tiene origen **ex voluntate** y la resolución constituye un remedio **ex lege**<sup>12</sup>.

En la práctica, se ha optado por incluir una cláusula resolutoria expresa al contrato, por la cual las partes pueden establecer las causas por las que se puede resolver el contrato y las consecuencias de esta resolución.

Si nos basamos en lo establecido por el art. 1124 Cc., en teoría, el uso de la cláusula resolutoria expresa sería innecesario; porque este artículo ya

---

<sup>10</sup> GONZÁLES GONZÁLES, AURORA...*op cit.* Pág. 29.

<sup>11</sup> DIEZ- PICAZO, LUIS, *op cit.*..p. 810

<sup>12</sup> HERRADA BAZÁN, VICTOR. *Incumplimiento y resolución contractual con particular referencia al retraso y las cláusulas resolutorias*, Revista de Derecho Civil Notarios y registradores, vol. IV, N.º 1, Lima-Perú, 2017, pp. 54 y ss.

contiene la manera en que el perjudicado puede exigir el cumplimiento de la prestación o la resolución del contrato.

La introducción de esta cláusula resolutoria expresa en los contratos no resulta ilegal, siempre que su uso no sea abusivo o leonino. Para citar un ejemplo podemos referirnos a un contrato de compraventa de bien inmueble, en el cual las partes pactaron la introducción de una cláusula expresa en la cual acordaron que si el comprador dejaba de abonar las mensualidades establecidas, el vendedor se encontraría en la facultad de resolver automáticamente el contrato, pudiendo quedarse con las cuotas pagadas antes del incumplimiento como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, pudiendo adicionalmente recuperar la posesión del inmueble vendido, siempre que haya reservado el dominio del inmueble, hasta que el comprador pague por completo el precio establecido.

## **2.1. Requisitos**

A través de los reiterados pronunciamientos de los tribunales, se ha podido determinar ciertos requisitos que deben concurrir para que proceda la resolución contractual por incumplimiento. Estos requisitos han sido adoptados por la gran mayoría de legislaciones en diversos países del continente europeo, incluso en países de América Latina. Al respecto señalamos lo siguiente:

### ***2.1.1. Las prestaciones deben ser recíprocas***

Este requisito exige que las obligaciones sean bilaterales, es decir que las partes se obliguen a cumplir su prestación recíprocamente frente a la otra a cambio de una retribución. Pese a ello, no solo es suficiente que en un mismo contrato se establezcan prestaciones a cargo de ambas partes, sino se requiere que la obligación de cada una de ellas haya sido requerida como equivalente de la otra; y por consiguiente, exista entre ellos una mutua condicionalidad, así lo estableció la S.T.S. de 22 de octubre de 1997 por la cual “cada una de las partes, es al mismo tiempo, acreedora y deudora de sendas obligaciones,

enlazadas entre sí por una relación de reciprocidad o sinalagma”. Asimismo, la sentencia de 15 de noviembre de 1993 establece que “el sinalagma está en el génesis de la relación obligatoria, constituyendo el deber de la prestación de una de las partes por la cual se obliga a la otra”. La condición es que las prestaciones de ambas partes se realicen en simultáneo.

### **2.1.2. Cumplimiento de la prestación por el demandante**

Este requisito establece la obligatoriedad de que la parte que demande la resolución haya cumplido con su prestación, o que muestre que está en la posibilidad de cumplirla antes de interponer la demanda en la cual requiera el cumplimiento de la prestación o en su defecto la resolución del contrato. Teniendo en cuenta el carácter sinalagmático e interdependiente de las obligaciones recíprocas, la S.T.S. de 5 de junio de 1981 establece que: “el contratante que no haya cumplido con la prestación a su cargo, no se encuentra facultado para reclamar el cumplimiento de la contra prestación”. Por lo tanto, si una de las partes pretende exigir de la otra el cumplimiento de la prestación sin ofrecer el cumplimiento de la suya, el demandando podrá oponer la excepción de contrato no cumplido (***exceptio non adimpleti contractus***). Asimismo, la S.T.S. de 22 de octubre de 1997, reconoce que el incumplimiento esta justificado por una de las partes si fue motivado por el incumplimiento de la otra.

### **2.1.3. El incumplimiento del demandado ha de ser grave o esencial**

Este es el requisito más importante para que la resolución contractual por incumplimiento proceda conforme la jurisprudencia española. Para que este requisito se configure, el incumplimiento debe ser grave o esencial, es decir que debe frustrar la finalidad del contrato y evitar que se cumplan las legítimas expectativas del actor malogrando su interés, provocando el desmedro en el patrimonio de la contraparte.

La sentencia de 18 de octubre de 1993 establece que: “para que proceda la resolución contractual se requiere que el incumplimiento frustre el fin del contrato para la otra parte, y que este incumplimiento sea inequívoco y objetivo, sin que sea preciso una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando que se malogren, las legítimas aspiraciones de la contraparte”.

De igual manera, la Sentencia de 2 de abril de 1993 señala que el incumplimiento será grave cuando “el impago sea prolongado, duradero, injustificado y que frustre el fin económico del contrato y las legítimas aspiraciones del vendedor”<sup>13</sup>.

### **3. Legislación y jurisprudencia peruana respecto la resolución contractual por incumplimiento**

*Muchos de los conceptos que la doctrina y jurisprudencia española utiliza para regular la resolución contractual por incumplimiento, también son utilizados por la doctrina y jurisprudencia peruana. Si bien es cierto, el legislador peruano para regular a esta figura jurídica se ha basado en los arts. 1453 y 1544 del Código Civil Italiano, ha tomado muchas de las instituciones*

---

<sup>13</sup> LA CRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS (et al.). *Elementos del Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, editorial Dykinson, Madrid, 2011, p. 194.

*españolas, igualando con el tiempo, la aplicación de esta figura a conceptos generales pero con ciertas particularidades de su propio sistema legal.*

*Esta figura jurídica está acogida en el art. 1428 Cc. P<sup>14</sup>, que regula la facultad de resolver los contratos de prestaciones recíprocas frente al incumplimiento de una de las partes otorgando la potestad a la otra parte para que pueda exigir el cumplimiento de la obligación o extinguir el vínculo contractual.*

*Podría entenderse que la resolución contractual está implícita de cierta manera en este artículo y que muchas veces actúa como una condición tácita dentro de todos los contratos sinalagmáticos y en consecuencia la resolución será automática, inmediatamente después de incumplimiento y al margen de la voluntad del acreedor que en algunas ocasiones, a pesar del incumplimiento, necesita que la relación contractual persista.*

*Esta posición de la doctrina peruana, en ocasiones generaba cierto malestar en aquel contratante que pese al incumplimiento, se mostraba desinteresado en resolver el contrato por tener mucho más interés en la prestación del deudor.*

*La resolución contractual es considerada como un remedio, como un mecanismo de tutela del acreedor lesionado por el incumplimiento en un contrato bilateral<sup>15</sup>, y como una facultad jurídica con origen en la ley ejercida por aquella parte que cumplió con su prestación y que como consecuencia del no cumplimiento de la contraparte, demanda la extinción del vínculo contractual.*

---

<sup>14</sup> Código Civil Peruano: artículo 1428: “En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno y otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”.

<sup>15</sup> MEJIAS ALONSO, CLAUDIA CAROLINA, *Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución*, *Ius Et Praxis*, N°1, Chile, 2016, pp. 271-273.

*Esta figura también otorga la oportunidad al deudor para que cumpla, aunque sea por requerimiento, la obligación que adquirió de voluntad propia, y que de no cumplir se proceda a la extinción del contrato definitivamente.*

*El ordenamiento peruano concibe al remedio resolutorio como una facultad jurídica, al igual que el ordenamiento español, por la cual ambas partes quedan liberadas de su obligación contractual y adicionalmente otorga la facultad de solicitar la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, en protección del interés del acreedor cumplidor<sup>16</sup>.*

*En la legislación peruana la resolución contractual por incumplimiento debe ser declarada por el Juez. Sin embargo, basándonos en nuestra experiencia como operadores legales, podemos asegurar que la resolución extrajudicial de pleno derecho también requiere de pronunciamiento judicial en casi todos los casos.*

*Asimismo, como consecuencia del art. 1428 Cc. P., el ordenamiento civil ha considerado a la resolución contractual de puro de derecho (extrajudicial) en el art. 1429 Cc. P. y a la introducción de una cláusula resolutoria expresa dentro del contrato, en el art. 1430 Cc. P.*

### **3.1. Requisitos en la doctrina y jurisprudencia peruana**

*La doctrina y jurisprudencia peruana acoge los mismos requisitos que la jurisprudencia española utiliza para determinar si procede o no la resolución contractual por incumplimiento. Para la doctrina peruana las prestaciones deben ser recíprocas, el demandante debe haber cumplido con su prestación y este*

---

<sup>16</sup> ARAMBULO-GARCÍA, LUCIANA. *Incumplimiento y resolución contractual extrajudicial: una propuesta de modificación del Art. 1429 del Código Civil Peruano*, Universidad de Piura, Lima- Perú, 2018, p. 14.

*incumplimiento debe ser grave e injustificado. De no darse estos tres requisitos, los legisladores podrán determinar si el incumplimiento se originó en base a causas justificadas. Por ejemplo, si el demandado se vio impedido de cumplir su prestación por actos directamente imputables al demandante o porque debido a un hecho fortuito o de fuerza mayor, no pudo cumplir con lo acordado.*

*Obviamente la carga de la prueba cae sobre el demandado quien en vía de excepción deberá acreditar el porqué de su conducta, mostrando que el incumplimiento fue producto de la imposibilidad sobrevenida de ejecutar la prestación.*

*Para la doctrina peruana la resolución por incumplimiento es distinta de la teoría del riesgo que se da cuando el incumplimiento deviene en imposible por un hecho no imputable a ninguna de las partes, o por culpa del deudor o del acreedor, en estos casos operaría la resolución contractual de pleno derecho sin tener la necesidad de pronunciamiento judicial.*

*Como ya hemos visto, para la legislación peruana no todo incumplimiento que no sea justificado genera responsabilidad y tampoco genera obligatoriamente indemnización, porque la ley no ampara el abuso del derecho en base al principio de la buena fe contractual conforme el artículo 1362 Cc. P. Pero ¿cómo determinamos que el incumplimiento invocado para la resolución es grave o bien de escasa importancia? Esto se determina por dos criterios, uno objetivo y otro subjetivo. El criterio objetivo no está referido al tipo de prestación, es decir, si es principal o accesoria, sino a la función y la magnitud de la prestación incumplida y a los efectos que ocasiona en la esfera económica de la contraparte, como ejemplo el profesor Aníbal Torres Vásquez, nos habla sobre un contrato de compraventa de un automóvil en el cual no se realiza la entrega de los documentos*

*de circulación y de propiedad, que condicionan el valor de uso de intercambio del bien<sup>17</sup>.*

*Lo que si puede ocurrir es que se den varios incumplimientos no graves, los que sumados pueden dar como resultado la resolución total del contrato.*

*En cuanto al criterio subjetivo, este se funda en el perjudicado, en aquel que por el incumplimiento vio dañado su propio interés; por ejemplo cuando el objeto de la prestación es distinto o no cuenta con las características esenciales prometidas por el transferente.*

*En cuanto a la validez de los contratos y de las prestaciones recíprocas, el incumplimiento debe traicionar la naturaleza y la función de reciprocidad que exigen los contratos sinalagmáticos. Al igual que en la jurisprudencia española, en la peruana, si el demandante al momento de interponer la demanda no cumplió con su prestación a cargo y el demandado con excepcionar su conducta, probando que el acreedor demandante no ha cumplido con la prestación a su cargo (art. 1426 Cc. P.) no podrá justificar su incumplimiento.*

*La resolución contractual por este supuesto; también procede ante el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de alguna prestación o del contrato entero. La jurisprudencia, a través de la Casación N.º 225-2002 de 09 de abril de 2003 refiere que: “El espíritu del artículo 1428 está dirigido a la facultad del acreedor ante un incumplimiento parcial, tardío, defectuoso de alguna prestación...”<sup>18</sup> dejando en claro la facultad de actuar frente al incumplimiento.*

---

<sup>17</sup> TORRES VÁSQUEZ, A. *Op cit...* 587.

<sup>18</sup> POZO SÁNCHEZ, JULIO. *Summa Civil*, editorial Nomos & Thesis, Lima- Perú, 2019, 2da. ed., p. 131.

#### **4. El incumplimiento como requisito necesario**

A lo largo de este trabajo hemos mencionado en reiteradas oportunidades al incumplimiento, pero no nos hemos detenido a explicar qué es y qué tipo de incumplimiento es necesario para que proceda la resolución contractual; por lo que hemos considerado necesario realizar una breve definición para un mejor entendimiento.

El incumplimiento es la mayor lesión que se puede producir al contrato, porque no permite que el objeto de este se realice conforme lo acordado entre las partes, frustrando de este modo el interés de cualquiera de ellas.

Esta lesión debe ser absoluta y objetiva, además de ser posterior a la celebración del contrato; porque si se hubiera originado desde el nacimiento de este, ya no estaríamos ante un supuesto de resolución contractual, sino de nulidad. A pesar de que muchos estudiosos del derecho consideren que sí podría darse el incumplimiento resolutorio desde el nacimiento de la imposibilidad originaria, no se estaría aplicando de manera correcta la resolución, porque para estos estudiosos el deudor o el incumplidor debía saber de la imposibilidad de cumplir con su prestación desde antes de celebrarse el contrato, en base al principio de la buena fe, por haberse comprometido obligatoriamente, de lo contrario estaríamos ante una circunstancia que facultaría la nulidad del contrato por contener un vicio desde su origen.

Los supuestos que podemos individualizar en la lesión del derecho del crédito se configuran en:

##### **4.1. *Cumplimiento parcial de la obligación***

La jurisprudencia española establece que la resolución contractual también procede ante un cumplimiento parcial de la obligación, es decir cuando la prestación realizada no responde por completo a lo acordado entre las partes y no satisface

plenamente el interés del acreedor, impidiendo que la utilidad perseguida se concrete.

La sentencia de abril del año 1951 advirtió que no existe una distinción entre lo que es ejecución total y ejecución parcial; pero si establece que la resolución contractual no puede aplicarse ante cualquier incumplimiento sino ante aquel incumplimiento que a pesar de ser parcial debe tener entidad suficiente para impedir la satisfacción económica de las partes<sup>19</sup>.

#### **4.2. *Cumplimiento defectuoso de la prestación***

La jurisprudencia española, al igual que en los enunciados anteriores, ha considerado que la manera defectuosa de cumplir la prestación también es determinante para aplicar el incumplimiento resolutorio. Díez- Picazo nos ilustra con algunos ejemplos. La primera sentencia que pone como ejemplo, fue emitida por el T.S. el 16 de enero de 1930, se trató de un proceso en el cual el dueño de un molino imputaba a una sociedad vendedora de maquinaria haberle vendido e instalado una maquina de moler harina que no era apta para poner en movimiento las dos piedras de que el molino constaba y cuyas correas eran inadecuadas por la humedad del molino. El T.S. consideró que la audiencia había violado el art. 1124 Cc. al desestimar la petición de resolución formulada por el comprador y casó la sentencia recurrida acogiendo la pretensión resolutoria. La segunda sentencia, emitida por el T.S. de fecha 23 de noviembre de 1964, admitió la acción resolutoria de un supuesto en que se discutía la perfección o los defectos de la prestación ejecutada. En este caso el demandado fue un contratista de una obra de construcción de una cubierta para una nave industrial que había ejecutado completamente; pero que no había

---

<sup>19</sup> S.T.S. 2 de marzo de 1985.

conseguido la impermeabilización plena del edificio, cumpliendo defectuosamente la prestación, razón por la cual se declaró el contrato resuelto<sup>20</sup>.

Doctrinariamente, para que se aplique la resolución contractual por este tipo de incumplimiento la frustración del contrato debe ser patente y acreditable, esto porque la gravedad debe implicar que el objeto de la obligación difiera de la prestación prometida por las partes en el contrato, es decir que la prestación debe ser distinta a lo acordado (*aliud pro alio*) ocasionando que el fin del contrato no sea óptimo y no se cumpla conforme lo prometido.

#### **4.3. El retraso en el cumplimiento de la prestación**

Inicialmente para la jurisprudencia el retraso no había sido considerado como un tipo de incumplimiento para proceder a la resolución contractual; porque existieron casos en los que a pesar de existir un retardo la prestación era cumplida.

Es a partir de la S.T.S. de 5 de enero de 1935 que se empieza a considerar a los retrasos prolongados como una causa fundamental para que se ejecute la resolución contractual. Pero este retraso no puede ser simple, sino debe ser aquel que frustre la finalidad práctica del contrato, ocasionando serios y graves daños en el patrimonio del acreedor.

Asimismo, las sentencias de 9 de marzo y 26 de junio de 1935 consideraron que para que el retraso sea considerado como un incumplimiento, este debe exceder el plazo estipulado para la ejecución del contrato. Este retraso debe alejar indefinidamente el fin perseguido por el contrato y las expectativas derivadas del contrato, a raíz del retardo deben verse afectadas de manera trascendental, de manera tal que la espera del cumplimiento de

---

<sup>20</sup> DIEZ-PICAZO, LUIS. *Op cit.* P. 831.

la prestación resulte intolerable para la contraparte originando el desinterés completo en la prestación.

## 5. El incumplimiento no imputable

¿Qué sucede cuando el incumplimiento no es imputable al deudor?

Por lo general el incumplimiento resolutorio es imputable directamente al demandado, por considerar que no puede haber incumplimiento sin responsabilidad; pero existen circunstancias en las que el contratante no puede cumplir con aquello a lo que se obligó por un acontecimiento imprevisible que no se hubiera podido evitar aún actuando con diligencia, a estas circunstancias la doctrina legal conoce como “*fuerza mayor*”.

La S.T.S. de 16 de mayo de 1941 estableció que la fuerza mayor, que a veces opera de forma transitoria “retardando el cumplimiento de la obligación y eximiendo de la indemnización por mora”, caso en el cual “la obligación revive al cesar la actualidad de la fuerza mayor”.

Otras veces, “opera en forma definitiva, extinguiendo la obligación del deudor y privándole del derecho a exigir la prestación correlativa”<sup>21</sup>.

A estos sucesos la jurisprudencia española, le ha otorgado la calidad de hecho obstativo por el cual la prestación no será cumplida en absoluto. Esta figura no ha sido desarrollada por la doctrina en profundidad, solo ha venido siendo utilizada de manera que pueda satisfacer la comprensión de cómo la fuerza mayor genera la imposibilidad de cumplir con lo acordado. Por otro lado, aunque la prestación no haya sido cumplida por un evento fortuito y la imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato sea absoluta, en base al sentido de igual y equidad, no se puede exigir que la contraparte siga atada a un vínculo contractual cuyo objeto se extinguió y no

---

<sup>21</sup> DIEZ – PICAZO, L., *Op cit...*P. 837

cumplirá la finalidad perseguida, por lo que la resolución contractual queda justificada.

No debemos dejar de lado el problema de los incumplimientos dobles o recíprocos, estos se dan cuando ambas partes han incumplido sus respectivas prestaciones, originándose el doble incumplimiento.

Diez- Picazo<sup>22</sup> señala al respecto: “el T.S. ha dicho, matizando la máxima de que la legitimación activa corresponde al contratante cumplidor y la pasiva al contratante incumplidor, que puede ser también demandante en la resolución el contratante que no ha cumplido cuando su incumplimiento se encuentra causado o es consecuencia del incumplimiento del demandado...”. Esta postura debe ser analizada adecuadamente, desde la causa que motivó el incumplimiento hasta la reacción de la contraparte que le motivó el no actuar de su parte, exigiendo el cumplimiento de la prestación a cambio de cumplir con la suya. Estaríamos ante la llamada “**exceptio non inadimpleti contractus**”<sup>23</sup> que surge con el requerimiento del cumplimiento y se prolonga hasta que se declare la resolución contractual.

Ante los tribunales, esta situación se ve reflejada en la interposición de la demanda y la reconvencción por las que las partes reclaman el cumplimiento del contrato y solicitan la resolución contractual además de la indemnización por el perjuicio sufrido. Ante esta situación el juez debe evaluar a fondo las acciones de ambas partes y tendrá que admitir una y rechazar la otra o en su defecto rechazar ambas cuando no existan fundamentos que sustenten lo alegado por ambas. A pesar de ello, no podemos dejar de lado el hecho que ambas partes han expresado su voluntad de no continuar vinculados contractualmente

---

<sup>22</sup> DIEZ- PICAZO, L. *Op cit.*... pp. 830-840.

<sup>23</sup> Wolters Kluwer, *Exceptio non adimpleti contractus*, 2016: “La *exceptio non adimpleti contractus*, tiene su fundamento en las obligaciones recíprocas ya que deriva de su cumplimiento simultáneo, y constituye un remedio, basado en la equidad y la buena fe, para que el deudor de una obligación pueda negarse a cumplir aquello a lo que se obligó en tanto la contraparte no cumpla u ofrezca cumplir la prestación que a él le debe”. *Recuperado de:* <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

por lo que, cierta parte de la doctrina ha facultado al juez a admitir la demanda por imposibilidad sobrevinida de la ejecución del contrato.

## CAPITULO III

### EL EJERCICIO DE LA FACULTAD RESOLUTORIA

#### 1. La facultad resolutoria en la legislación y jurisprudencia española

Los tribunales españoles conciben al artículo 1124 Cc. como un reconocimiento a los contratos lícitos y válidamente celebrados. Consideran que esta figura jurídica debe aplicarse a aquellos supuestos en que las faltas a las obligaciones revistan gravedad, porque podría ocurrir que se dieran faltas no trascendentales que hicieran que el contrato siga vigente y que siga siendo útil pudiendo alcanzar los fines buscados por las partes.

El fin perseguido no es ocasionar la ruptura contractual, sino evitar que esta figura pueda ser usada de manera indiscriminada y abusiva; por lo tanto la jurisprudencia intenta que la evolución de la resolución contractual por incumplimiento sea utilizada en aquellos casos en los que su presencia sea necesaria, debido a que no todo incumplimiento trae como consecuencia la resolución contractual.

Lo explicado no debe darnos a entender que la resolución por incumplimiento debe ser usada de modo residual o excepcional; porque el carácter de esta figura no lo es. En principio el interés exclusivo está dirigido a la conservación del contrato.

En la jurisprudencia del T.S., surgió una tendencia al «mantenimiento del vínculo contractual»<sup>24</sup> y de este modo, la facultad resolutoria fue manifestándose como un remedio que solo debía ser otorgado cuando se cumplieran determinados presupuestos.

---

<sup>24</sup> DÍEZ-PICAZO, L. *Op. Cit...* p. 38: STS de 22 de marzo de 1993 (RJ 1993/2530): señala que «el art. 1124 del Código Civil no ha de interpretarse de una manera automática, sino en sentido racional, lógico y mora.

El art. 1124 Cc. otorga al acreedor la facultad de resolver el contrato cuando el deudor «no cumple lo que le incumbe» (sin hacer mayor calificación), considerando que la resolución no debe aplicarse a cualquier incumplimiento contractual, sino únicamente a los incumplimientos que ostenten una especial cualificación, es decir, ya no se trata solo de determinar si hay incumplimiento o no, sino además determinar cuándo se produce un «incumplimiento resolutorio». De igual manera la resolución por incumplimiento no puede justificar la falta de cumplimiento, en la inacción de la otra porque esto daría la impresión de que se quieren realizar actos que obstaculicen el cumplimiento.

A través de los años, el T.S. fue estableciendo criterios para cualificar a un incumplimiento y así sustentar el otorgamiento de la resolución contractual. Ello quiere decir que, al menos implícitamente el Alto Tribunal reconoce que así como existen incumplimientos que fundan la pretensión resolutoria, también existen otros que, sin dejar de ser incumplimientos (porque constituyen inejecuciones o ejecuciones inexactas de la prestación) no lo hacen.

La jurisprudencia no solo ha establecido requisitos y criterios bajo los cuales el incumplimiento produce la resolución contractual; sino también acoge la idea de que ante la resistencia para cumplir con la prestación, después de haber sido requerido y exigido el cumplimiento se puede solicitar la resolución contractual y la reparación del perjuicio ocasionado conforme lo establecido en el art. 1124 Cc. (S.T.S. 2493/2013 de 22 de febrero).

Así mismo, la jurisprudencia española ha insistido en el mantenimiento del vínculo contractual, cumpliendo con el principio ***Pacta Sunt Servanda*** y ha puntualizado que para que proceda la resolución contractual el incumplimiento debe ser grave, como ya lo hemos señalado en capítulos anteriores.

En cuanto a la manera en que la resolución contractual por incumplimiento debe ser declarada, el art. 1124 del Cc. señala que debe ser vía judicial, en observancia de las causas justificadas para su procedencia. El derecho

otorga al perjudicado con el incumplimiento la facultad de ejercitar la acción resolutoria, mediante la interposición de una demanda ante los juzgados civiles.

No podemos negar que el derecho y sus instituciones han evolucionado dando origen a nuevas figuras legales que faciliten la convivencia entre las personas y sus relaciones contractuales, permitiendo el uso de una forma distinta a la vía judicial para resolver los contratos. Nos referimos a la resolución extrajudicial que puede hacerse de manera unilateral y no exige formalidad, porque otorga la facultad de enviar dicha decisión a la contraparte directamente. Esta resolución es considerada por la doctrina como resolución de pleno derecho, por la cual al persistir el incumplimiento por parte del requerido o al ser recurrida, no se pierde el derecho de acudir a la vía judicial para su declaración definitiva.

La S.T.S. de fecha 28 de febrero de 1989, señala que: “La facultad resolutoria de los contratos puede ejercitarse en nuestro ordenamiento no solo en la vía judicial, sino mediante declaración no sujeta a forma y dirigida a la otra parte, a reserva de que sean los tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada, bien negando el incumplimiento, bien rechazando la oportunidad de extinguir el contrato”<sup>25</sup>.

A raíz de esto es que surgen ciertos problemas en el desenvolvimiento del proceso judicial respecto los medios probatorios, porque la jurisprudencia no se ha pronunciado al respecto y no ha precisado el plazo para tener en cuenta al ejecutar la resolución contractual de mutuo propio.

El problema surge principalmente, cuando se opta por exigir el cumplimiento de la obligación y se otorga un periodo de gracia para que esta se concrete bajo apercibimiento de dar por resuelto el contrato, de persistir el incumplimiento.

Cuando esto ocurre la facultad de acudir a la vía judicial para solicitar la resolución definitiva del contrato, el incumplimiento posterior debe

---

<sup>25</sup> DIEZ- PICAZO, L. *op cit.*, p. 841

probarse, constatarse para que pueda ser declarado de una manera justa y equitativa.

El artículo 1504 Cc.<sup>26</sup>, nos refiere una resolución extracontractual o de pleno derecho en la venta de bienes inmuebles, en donde se otorga la posibilidad de cumplir con la prestación a pesar de que las partes hayan fijado un pacto comisorio o condición resolutoria explícita y que la resolución haya sido ejecutada y comunicada. Por este artículo el comprador queda facultado de cumplir su prestación aún después de que el plazo dado en gracia para el cumplimiento haya expirado, siempre que no se haya requerido judicialmente o por acta notarial, conforme lo establece la S.T.S. de 4 de julio de 2011, que describe a este tipo de resolución como un “acto jurídico complejo integrado por una declaración unilateral y recepticia de voluntad”, lo que “impone que llegue a poder y conocimiento del requerido, si bien es cierto también, se entiende cumplido este requisito cuando es el propio comprador requerido quien recibió el requerimiento voluntariamente y no toma conocimiento de su contenido”<sup>27</sup>.

Para que proceda lo anteriormente comentado deben concurrir, en primer lugar, los requisitos del art. 1124 Cc. y luego considerarse los preceptos del art. 1504 Cc. El requerimiento que se consagra en este artículo no es un requerimiento de pago, sino una manifestación formal y recepticia de la voluntad resolutoria del vendedor<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Código Civil español: artículo 1504: “En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aún después de expirado el término, interín no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término”.

<sup>27</sup> GONZÁLES PACANOWSKA, ISABEL. *Comentarios al Código Civil*, tomo VI, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 8239.

<sup>28</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO. *Comentarios al Código Civil*, tomo VIII, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 10646-10656. Sin embargo la doctrina española reciente ha clarificado el alcance de esta expresión jurisprudencial, demostrando que el TS no exige en modo alguno el requisito de la gravedad del incumplimiento, en los casos en que las partes han pactado la resolución como medio de protección ante determinada falta de pago”. Beatriz Gregoraci, Clausula resolutoria y control del incumplimiento. BOE, 2015.

Existen ocasiones en que ante la recepción de la resolución contractual extrajudicial, quien la recibe, es quien interpone la demanda exigiendo el cumplimiento o la resolución, ante esto la jurisprudencia establece que la parte que dio por resuelto el contrato de manera no judicial, no puede oponer o señalar que el contrato ya está resuelto por mutuo propio, como consecuencia del incumplimiento del deudor, sino que debe reconvenir en la contestación de la demanda explicando con pruebas fehacientes los motivos por los que resolvió el contrato, para que de esta manera se pueda declarar la resolución judicialmente.

## **2. La facultad resolutoria en la legislación y jurisprudencia peruana**

*La jurisprudencia peruana acoge un tratamiento similar al de la jurisprudencia española. Utiliza a la resolución contractual como un remedio frente al incumplimiento, por el cual el contratante perjudicado puede exigir entre el cumplimiento de la prestación o la resolución definitiva del contrato además de la indemnización<sup>29</sup> por los daños y perjuicios sufridos.*

*El art. 1428 Cc. P., podría ser interpretado de manera que se considere que la resolución por incumplimiento debe ser tramitada de manera directa, sin requerimiento previo y sin intimación; pero no sería una interpretación correcta porque para ejercer la resolución la doctrina peruana exige que la extinción del vínculo contractual se produzca en virtud de la sentencia recaída en el procedimiento judicial, manifestándolo en el segundo párrafo de dicho artículo que a la letra refiere: **“a partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”**.*

---

<sup>29</sup> V. arts. 1101, 1106 y ss. Código Civil de España.

*En realidad el espíritu de este artículo va dirigido a la facultad del acreedor ante el incumplimiento; pero en la práctica se ha adoptado como costumbre, el solicitar como requisito previo, a modo del medio probatorio el requerimiento del cumplimiento de la obligación otorgando un plazo para ello y que se haya intimado al deudor con un plazo no mayor a 15 días, bajo apercibimiento de dar por resuelto el contrato. Este trámite tiene que ser realizado mediante el envío de carta notarial, como único medio por el cual se tenga la certeza tanto del incumplimiento como del tiempo que se ha venido requiriendo el cumplimiento y los daños y perjuicios que afectaron el interés del demandante.*

*La Sala Civil Transitoria de Lima Norte, en la Casación N.º 2838-2001-Lima, de 05 de enero de 2002 se ha pronunciado; pero con un razonamiento contrario al utilizado en la práctica legal, señalando que: “no es un requisito de formalidad el requerimiento vía notarial para solicitar el cumplimiento de la obligación...que para solicitar judicialmente la resolución de contrato basta que una de las partes haya cumplido con su obligación, siendo que no es necesario requerir vía notarial a la otra parte el cumplimiento de una o unas determinadas obligaciones; puesto que el art. 1429 del mismo cuerpo legal dispone a la letra que en el caso del art. 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta...”, es decir que el requerimiento notarial no es requisito **sine qua non** para acudir al órgano jurisdiccional a fin de solicitar la resolución del contrato, ya que es optativo<sup>30</sup>.*

*Solicitar la resolución sin requerirla previamente, no evidencia la mala fe, la que no puede usarse como un motivo para que proceda la resolución, si actuamos conforme el pronunciamiento de la Sala Civil antes mencionado y lo establecido en los arts. 1428 y 1429 Cc. P. La mala fe solo será tomada en cuenta*

---

<sup>30</sup> POZO SÁNCHEZ, J., *op cit...* p. 1131.

cuando se haya procedido con dolo. Cuando el incumplimiento se haya producido por culpa o por constitución en mora del deudor, deberá analizarse las circunstancias de cómo se produjo el incumplimiento. Definitivamente, es preciso que el juez realice un proceso de valoración exhaustivo para que determine si, efectivamente, se ha producido el incumplimiento y si este se ha realizado solo por una de las partes o por ambas, si comprueba que ambas partes dejaron de cumplir con sus obligaciones, motivadas por el incumplimiento de la otra, el juez estaría obligado a basar su fallo en criterios basados en el tiempo, en la causa o en la adecuación, para que de esta forma pueda determinar cuál de las partes ha sido la que más cumplió y cuál de ellas la que menos haya afectado a la relación contractual y a los intereses de la contraparte.

Pero la resolución judicial no es la única manera de exigir el cumplimiento o la resolución del contrato vía judicial; la jurisprudencia también ha optado por la resolución extrajudicial, conocida en la legislación peruana como **resolución contractual de puro derecho**, contemplada en el art. 1429 Cc. P., por la cual se otorga la facultad a la parte perjudicada con el incumplimiento a que vía tramitación notarial requiera el cumplimiento de la prestación, bajo apercibimiento de dar por resuelto el contrato en caso que el incumplimiento continúe, sobrepasando el plazo de gracia otorgado en la carta para el cumplimiento de la obligación. Asimismo, la Casación N.º 1867-98 emitida por la Sala Civil de Lambayeque ha secundado lo señalado por la casación anterior respecto a que no es un requisito indispensable, para que se resuelva el contrato, el pronunciamiento judicial. Por lo general las partes pactan en el contrato los supuestos por los cuales operaría la resolución contractual ante un eventual incumplimiento, esto conforme lo establecido en el art. 1430 Cc. P. Volviendo al art. 1428 Cc. P., no podemos obviar el hecho de que cuando la demanda ha sido

*notificada y existe una citación con la misma, la parte que incumplió el contrato, se encuentra impedida de cumplir con la prestación.*

*Otra situación especial que ha previsto la jurisprudencia peruana es que no hay necesidad de que exista un contrato escriturado o materializado para poder dar lugar a su resolución, esto conforme la Casación N.º 4216-2004, emitida por la octava Sala Civil Permanente, de fecha 26 de agosto de 2004, en la que hacen referencia a que en el art. 1428 Cc. P. expresamente no se menciona que se requiere de un contrato escriturado o materializado para poder dar lugar a la resolución contractual.*

## CAPITULO IV

### EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO E INDEMNIZACIÓN

#### 1. LOS EFECTOS PRODUCIDOS POR LA RESOLUCION CONTRACTUAL Y EL MONTO INDEMNIZATORIO

El primer efecto que produce la resolución contractual es la desvinculación de las partes del contrato, la liberación de su obligación y en consecuencia la extinción definitiva de este, como un medio de defensa otorgada al contratante cumplidor.

Asimismo, cuando la resolución es declarada por el juez o es aplicada de puro derecho, surge el deber de restituir o reintegrar las prestaciones que hayan podido ser entregadas durante la relación contractual, en teoría deberían ser los mismos bienes que fueron entregados (restitución *in natura*); pero existen ocasiones en que el objeto del contrato ya no existe y su restitución se hace imposible, obligando a reintegrar el equivalente pecuniario<sup>31</sup>.

Como regla general la resolución tiene efectos *ex tunc*, que significa “desde entonces”, por lo que la resolución provoca una ineficacia con efectos retroactivos, esto porque con la resolución el objeto entregado como contraprestación retorna al transmitente sin necesidad de un nuevo acuerdo traslativo, ni de entrega real o simbólica<sup>32</sup>.

Para Díez- Picazo: “...esta regla no cuadra bien con el sistema general de nuestro código, en el cual la restitución no constituye un puro deber jurídico

---

<sup>31</sup> LA CRUZ BERDEJO, J. *op cit.*...pp. 200 y ss.

<sup>32</sup> CARRASCO PEREDA, ÁNGEL, *Derecho de los contratos*, editorial Aranzadi, Navarra, 2010, 1ra. Ed., p. 1150

liquidatorio, sino que produce efectos recuperatorios, en virtud de la sentencia o de la decisión de resolver”<sup>33</sup>.

Asimismo, la resolución contractual por incumplimiento puede aplicarse a aquellas relaciones contractuales sinalagmáticas de cumplimiento instantáneo, ante esto nos encontraríamos ante los defectos **ex nunc**.

Cuando la prestación de las obligaciones son servicios o consisten en el uso de una cosa, la restitución es posible, pero se restituye en dinero, haciendo el cálculo del valor de la prestación ya realizada, pero no en base al monto estipulado en el contrato, sino en base al valor en el mercado.

Asimismo, la resolución contractual podría involucrar los derechos de terceros. Ante esto el art. 1124 Cc. en su último párrafo, establece que los derechos de los terceros adquirentes de buena fe sufrirían los efectos retroactivos pero de manera atenuada e incluso podría no afectarlos; pero si se llega a probar que existió mala fe en el tercero y que actuó en complicidad con el demandado para la comisión del fraude, se aplicarán los efectos de la resolución sin atenuantes.

En cuanto a la indemnización, esta solo procede cuando el incumplimiento se ha realizado por causas directamente imputables al contratante incumplidor. Distinto será cuando el incumplimiento se haya originado por causas no imputables a ninguna de las partes; sin embargo cuando se dan los presupuestos necesarios para solicitar la indemnización, esta deberá ser incluida y pagada tanto al solicitar el cumplimiento de la obligación o al solicitar la resolución definitiva del contrato.

Este resarcimiento no puede ser considerado como un interés positivo, sino todo lo contrario, porque de hacerlo se estaría colocando a la misma situación económica que se tendría si el contrato hubiera sido perfectamente ejecutado, mientras que el interés negativo es el derecho a ser colocado en la misma situación que se tendría si nunca hubiera sido celebrado<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> DIEZ-PICAZO, L. *op cit.*...p. 873

<sup>34</sup> DIEZ- PICAZO, L. *op cit.*...pp. 875 y ss.

Respecto al daño, para que este sea resarcido, debe calcularse en base a la utilidad esperada por el acreedor conforme el contrato, que a raíz del incumplimiento deja de obtener la prestación esperada en base a la ***aestimatio alicuius utilitatis non habitae***. Para que este resarcimiento proceda no es indispensable que el daño haya perjudicado un derecho patrimonial ni a una expectativa adquirida, solo precisa la existencia de una desventaja en el patrimonio del acreedor, que resulte probado y que se pueda imputar al deudor conforme lo establecido por los arts. 1106 y 1107 Cc.<sup>35</sup>.

Asimismo, el perjudicado no solo está facultado para solicitar el resarcimiento de los daños, sino también el lucro cesante. Es decir lo perdido y lo dejado de percibir, más el abono de los intereses. Obviamente el lucro cesante solo será aplicable en cuanto el contrato habría producido o debía de haber producido.

Resarcimiento y restitución son dos cosas distintas, por lo que a esta última no se le puede otorgar carácter indemnizatorio, porque la resolución surge como una consecuencia del incumplimiento y por lo tanto generó daños. Entonces el demandante tiene derecho a que no solo se le restituya la prestación entregada sino que además se proceda a resarcir lo que hubiera percibido de haberse cumplido el contrato y adicionalmente a pedir e interés legal.

Estos montos son solicitados por el demandante, pero es el juez quien deberá valorar el nacimiento del daño y la cuantía de este, teniendo en cuenta si se solicita el cumplimiento o la resolución o si de haberse solicitado el cumplimiento el incumplimiento hubiera persistido.

La indemnización debe de solicitarse como una acción acumulada a la resolución, además de consignar los intereses legales<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> CARRASCO PERERA, ÁNGEL, *op cit...* pp. 1173 y ss.

<sup>36</sup> S.T.S. de 25 de abril de 1983, Aranzadi, R. 2125.

## **2. Efectos de la resolución en la legislación peruana**

*Los efectos de la resolución por incumplimiento en la legislación peruana vía judicial o extrajudicial, no son tan diferentes que los efectos producidos en la legislación española. En ambas, la resolución pondrá poner fin a una relación contractual, desvinculando a las partes de sus obligaciones, produciendo efectos liberatorios, restitutorios y resarcitorios.*

*Liberatorios porque si ninguna de las partes ejecutó la prestación, quedan liberadas de su responsabilidad. En cuanto al efecto restitutorio, como en la doctrina y jurisprudencia española, si las partes han ejecutado las prestaciones, deben restituirse lo entregado volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de haberse celebrado el contrato. Operará en efecto la retroactividad, el efecto **ex tunc**, conforme el cual las partes deberán devolver aquello que haya sido entregado como consecuencia del contrato, salvo que las partes hubieran pactado lo contrario, autorizando a la parte afectada con el incumplimiento, que haga propio lo entregado a modo de indemnización por los daños ocasionados siempre que la prestación sea posible, es decir que la prestación no haya sido consumida, enajenada, transformada o que se hubiera deteriorado o perdido<sup>37</sup>. Si esto ocurriera se tendría que reintegrar la prestación en su equivalente en dinero.*

*En cuanto al efecto resarcitorio, la parte que haya incumplido y que con este incumplimiento haya producido daños y perjuicios, se encuentra obligada a pagar el monto indemnizatorio además de los intereses legales.*

*Asimismo la parte demandada quedará imposibilitada de cumplir la prestación, cuando la demanda haya sido interpuesta, asegurando de esta manera el petitório del demandante a quien el*

---

<sup>37</sup> TORRES VÁSQUEZ, ANÍBAL. *Op cit...*p. 550.

*cumplimiento de la prestación ya no es de su interés. En la práctica legal, los jueces han tomado como requisito formal, aunque en teoría no sea requerido en el art. 1428 Cc. P., que se adjunte al escrito de demanda el requerimiento previo, vía carta notarial, en la cual se exija el cumplimiento y se conceda un plazo o periodo de gracia para que la prestación sea cumplida, debiendo además consignar la intimación de que la resolución traerá consigo la indemnización por daños y perjuicios, descontando el monto recibido si es que existió un cumplimiento parcial, además de la restitución de lo entregado, más los intereses legales.*

*Algo que ha sido una novedad para la doctrina y jurisprudencia peruana es que el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Civil realizado por la Corte Superior de Justicia de Libertad, ha establecido que es posible demandar la indemnización ya no como una pretensión acumulada a la pretensión de resolución contractual, sino como una demanda principal y autónoma por daños y perjuicios ocasionados por la inejecución de las obligaciones<sup>38</sup>.*

---

<sup>38</sup> Pleno Jurisdiccional en Materia Civil. Corte Superior de Justicia de la Libertad, Perú, los días 22,23,24 de agosto de 2007. Tema N.º 2.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ALBADALEJO GARCIA, MANUEL, *Derecho Civil*, tomo II, Bosch, Barcelona, 2002.
2. ARIAS SCHREIBER PEZET, MAX, *Exégesis del Código Civil peruano de 1984*, t. 1, Gaceta Jurídica, Lima, 1995.
3. ATAZ LÓPEZ, JOAQUÍN (eds), *Comentarios al Código Civil, tomo VIII*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
4. CAPILLA RONCERO, FRANCISCO, et al. *Introducción al Derecho Patrimonial Privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
5. CARRASCO PERERA, ÁNGEL, *Derecho de Contratos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
6. DIEZ- PICAZO, LUIS, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*, editorial Tecnos, Madrid, 2008, 6ta. Edición.
7. GONZÁLES, AURORA, *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Librería Bosch, Barcelona, 1987.
8. GONZÁLES PACANOWSKA, ISABEL, *Comentarios al Código Civil, tomo VI (arts. 1043 a 1264)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
9. LA CRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS, et al. *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de las obligaciones*, Dykinson, Madrid, 2011.
10. POZO SÁNCHEZ, JULIO, *Summa Civil*, Nomos & Thesis, Lima-Perú, 2019, 2da. edición.
11. OGAYÁR Y AYLLÓN, TOMÁS, *Efectos que produce la obligación bilateral, doctrina jurisprudencial sobre los artículos 1124 y 1504 del Código Civil*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1983.
12. TORRES VÁSQUEZ, ANÍBAL, *Teoría general del contrato*, Tomo II, Instituto Pacífico, Lima- Perú, 2016, 2da. edición.

## CONSULTAS EN LÍNEA

1. ARAMBULO-GARCÍA, LUCIANA. *Incumplimiento y resolución contractual extrajudicial: una propuesta de modificación del Art. 1429 del Código Civil Peruano*, Universidad de Piura, Perú, 2018, p. 14.  
Recuperado en: <https://pirhua.udep.edu.pe>
2. AUST, ANTHONY. *Pacta sunt servanda*, Oxford University Press, Oxford, 2007.  
Recuperado en: <https://opil.ouplaw.com/view>
3. HERRADA BAZÁN, VICTOR. *Incumplimiento y resolución contractual con particular referencia al retraso y las cláusulas resolutorias*, Revista de Derecho Civil Notarios y registradores, vol. IV, N.º 1, Lima-Perú, 2017, pp. 54 Y SS.  
Recuperado en: <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>
4. KACPRZAK, AGNIESZKA, *Pacta sunt servanda. Searching for the Origins of the Freedom of Contracts*, universidad de Varsovia.  
Recuperado en: <http://www.wz.uw.edu.pl/pracownicy/lista/agnieszka-kacprzak>
5. MEJIAS ALONSO, CLAUDIA CAROLINA, *Una revisión crítica de los efectos de la resolución por incumplimiento y una propuesta de solución*, Ius Et Praxis, N°1, Chile, 2016, pp. 271-273.  
Recuperado en: <https://scielo.conicyt.cl>
6. RIMASCCA HUARANCCA, ANGEL, *La resolución del contrato y la determinación de su plazo prescriptorio*, Instituto Pacifico - Actualidad Civil Vol. 45 Iss. La resolución del contrato (2018) p. 41.  
Recuperado en: [https://works.bepress.com/angel\\_rimascca\\_huarancca/10/](https://works.bepress.com/angel_rimascca_huarancca/10/)
7. Wolters Kluwer, *Exceptio non adimpleti contractus*, 2016.  
Recuperado de: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>

## ANEXOS:

- I. CAS. 225-2002-CHINCHA. - Lima, 9 de abril del 2003.- LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (...) **Segundo.**- Que, con fecha noviembre del dos mil, la comitente deja de cumplir con su prestación (retribución) según se advierte de las cartas remitidas a la actora, documento en el cual se arguye la aguda crisis económica por la cual atravesaba, seguidamente ante el incumplimiento de la prestación la acreedora, decide cursar carta notarial a la deudora en fecha veintitrés de abril del dos mil uno, para requerirle extrajudicialmente el cumplimiento de su prestación bajo apercibimiento de resolver el contrato otorgándole para tal efecto un plazo perentorio de quince días, transcurrido dicho período y ante la negativa resuelve el contrato de pleno derecho ejercitando la prerrogativa existente en el artículo 1429 del Código Civil, norma referida a la resolución extrajudicial o resolución por autoridad del acreedor...).
- II. CAS. 2838-2001-LIMA. - Lima, 25 de enero del 2002. LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (...) **Quinto.** - Que, en lo referente a la inaplicación del artículo cuatrocientos veintiocho del Código Civil, dicha norma establece a la letra que: “En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”, de lo que se desprende que para solicitar judicialmente la resolución del contrato basta que una de las partes haya incumplido con su obligación, siendo que no es necesario requerir vía notarial a la otra parte el cumplimiento de una o unas determinadas obligaciones, puesto que el artículo mil cuatrocientos veintinueve del mismo Cuerpo Legal dispone a la letra que “En el caso del artículo mil cuatrocientos veintiocho la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta...”, es decir, que el requerimiento notarial no es requisito sine qua non para acudir al órgano jurisdiccional a fin de solicitar la resolución del contrato, ya que es optativo
- III. CAS. 2366-97-CONO NORTE.- Lima, 3 de junio de 1998.- LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (...) **Quinto.**- Que, para el caso del incumplimiento de la obligación, el artículo 1428 del Código Sustantivo faculta a la parte perjudicada a solicitar su cumplimiento o la resolución del contrato y en este caso se ha optado por lo segundo y dicho dispositivo no exige la declaración de mora, por lo que también se ha interpretado erróneamente este artículo, dado que la interpretación correcta es en caso del incumplimiento de lo pactado, se puede plantear directamente ante el poder judicial la resolución del contrato, sin requerir la intimación previa...).